



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.222.961 - SP (2009/0152608-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTRELA AZUL SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. ART. 40 DA LEI 6.830/1980. INOBSERVÂNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. O Tribunal de origem consignou que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda (aplicação da Súmula 106/STJ) e que, uma vez inobservada a regra do art. 40 da Lei 6.830/1980, é insuscetível de reconhecimento de ofício a prescrição.

5. Agravo Regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de fevereiro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.222.961 - SP (2009/0152608-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ESTRELA AZUL SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Cuida-se de Agravo Regimental contra decisão (fls. 177-182) que negou provimento ao Agravo de Instrumento.

A agravante sustenta, em síntese:

Com efeito, não bastasse a ausência da citação no lustrado legal, a prescrição do pretendo crédito a título de ISS deu-se também pela efetiva inércia da municipalidade em movimentar o presente processo que ficou paralisado, igualmente, por mais de 5 anos, período em que não se observou nenhuma circunstância que poderia ter ensejado qualquer necessidade de intimação pessoal da fazenda pública...

(...)

Por outro lado, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial no que tange às precitadas interpretação e aplicação dos artigos 174, parágrafo único, I, do CTN, 25 da LEF e 125, I, do CPC, restou expressamente delineada... (fls. 194-95)

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito à apreciação do órgão colegiado.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.222.961 - SP (2009/0152608-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN(Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.12.2009.

Não merece ser acolhida a irresignação da agravante.

Em suas alegações, não há argumento capaz de modificar a decisão hostilizada, que, por conseguinte, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam:

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO - Execução fiscal - Prescrição - Decisão que a reconheceu de ofício - Não existência de inércia da Fazenda Municipal - Descabimento - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça -- Inteligência da Súmula 106 do S.T.J.

Não cumprimento dos requisitos do artigo 40, parágrafos I, 2º e 4º, da Lei 6.830/80 - Inexistência de intimação e de inércia da Fazenda Municipal - Descabimento Recurso provido.

Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados.

A agravante, além de divergência jurisprudencial, sustenta ter havido violação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, do art. 125, I, 535, I e II, do CPC, do art. 25 da Lei 6.830/1980.

É o **relatório**.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 28.10.2009.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

O Tribunal *a quo* rejeitou os Aclaratórios por entender que não estavam presentes as hipóteses autorizadoras do referido recurso integrativo.

O acórdão impugnado está bem fundamentado e a prestação jurisdicional foi feita de forma integral, inexistindo omissão ou contradição, *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

O ponto perfunctório da discussão acolhida em julgamento monocrático foi a questão do acolhimento da prescrição, situação invertida na decisão colegiada.

O Acórdão respondeu ao questionamento, afastando a tese de prescrição reconhecendo que a demora não pôde ser imputada à exequente. (fl. 48)

Assim, o exame dos dispositivos citados nos Embargos de Declaração não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da agravante, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, destaco que a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. É indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se o precedente:

(...)

3. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

(...)

(REsp 649084/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 15.08.2005 p. 260)

Ademais, o Tribunal *a quo* consignou:

Ajuizado o executivo fiscal, foi proferido despacho ordenando a citação do executado, não tendo sido possível a citação do devedor por conta de circunstâncias não imputáveis à Fazenda Municipal, principalmente pela constante transmissão de domínio.

Ainda que já tenham transcorrido mais de cinco anos da inscrição definitiva do crédito tributário sem citação do executado, não há que se falar em desídia ou inércia da Fazenda Pública ensejadora da prescrição de seus créditos, tendo atuado com prudência e diligência a fim de exigir o cumprimento do despacho ordenatório da citação.

Sempre que instada a se manifestar nos autos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante atuou prontamente, postulando objetivamente para requerer diligências tendentes à efetivação da citação.

Diante deste cenário, não tendo a apelante dado ensejo à paralisação do processo, não se mostra justo que seja penalizada com a decretação da prescrição ocasionada especialmente pela deficiência dos serviços judiciais; extravio dos autos com necessidade de restauração e por atos do próprio contribuinte, já que, assim não fosse, a citação certamente já teria sido efetivada.

Trata-se de matéria já sedimentada e objeto da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça...

(...)

Percebe-se que não foram cumpridos os requisitos do artigo 40, da Lei 6.830/80, para que pudesse ser reconhecida de ofício a ocorrência da prescrição. Ademais não se verifica que o feito tenha ficado parado por culpa da Fazenda Municipal por mais de cinco anos.

Diante deste cenário, não tendo a apelante dado ensejo à paralisação do processo e não tendo sido observada a regra do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, não há que se falar em prescrição. (fls. 39-41)

É inquestionável que a Execução foi proposta dentro do prazo prescricional e que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda, conforme consignou trecho *supra* transcrito. Em tal hipótese, não há prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. SÚMULAS 106 E 07/STJ. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. 1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados. 3. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106/STJ). 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 5. A notificação do lançamento ao contribuinte do IPTU ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. 6. Recurso especial improvido. (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

568.934/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 273).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PARALISADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ. 1. É aplicável às execuções fiscais o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Precedentes: REsp 176365/CE, 2ª T., Ministro Castro Meira, DJ de 16.11.2004, REsp 242838/PR, 2ª T., Ministra Nancy Andrigli, DJ de de 11.09.2000 e AgRg no Ag 198807/RS, 2ª T, DJ de 23.11.1998 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 708.186/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 246).

Em relação à decretação de ofício da prescrição intercorrente, o acórdão guerreado não carece de reparo, pois se encontra alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ocorre que, com a nova redação dada ao art. 40, § 4º, da LEF, tornou-se possível ao juiz da execução decretar *ex officio* a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública, a fim de que possa suscitar eventuais causas que suspendam ou interrompam o prazo prescricional. A propósito:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. ART 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DOS STF.

1. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, cabível a decretação da prescrição intercorrente.

2. O preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

3. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051, de 29.12.04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

4. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. O Tribunal *a quo* não debateu a tese da recorrente segundo a qual o termo inicial para a contagem da prescrição quinquenal deve ser a data do despacho que determinou o arquivamento dos autos, após decorrido um ano da suspensão do processo em face da não-localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 922.486/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 27.11.2007 p. 297, grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre em face de decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre que, reconhecendo a prescrição parcial determinou a extinção do processo executivo referente ao exercício de 1999. O relator do agravo, monocraticamente, confirmou a sentença e negou provimento ao recurso. Inconformado, o Município de Porto Alegre interpôs agravo interno. O acórdão, à unanimidade, negou provimento ao apelo nos termos da decisão monocrática, acrescentando que não se trata apenas de direito patrimonial exclusivo como o regido pelo § 5º, do art. 219 do CPC, porquanto atingido o crédito pela prescrição, questões de ordem pública, como as condições da ação, surgem e podem ser suscitadas ex officio em qualquer grau de jurisdição. O município sustenta como fundamento para o recurso especial: a) a decisão atacada deve ser reformada visto que o juiz não pode, de ofício, e neste caso, declarar a prescrição do crédito tributário; b) não foram verificados pressupostos fáticos suficientes, como o conhecimento da data em que se operou a prescrição do crédito. Contra-razões ao recurso especial às fls. alegando, em síntese, que: a) as supostas violações da legislação federal não foram devidamente arrazoadas, sendo aplicável à hipótese a Súmula 284/STF; b) a reforma da decisão a quo demandaria reexame fático-probatório; c) está prescrito o crédito tributário, já que entre a constituição deste, por lançamento direto (IPTU), e a citação do executado, que só ocorreu em 2004 decorreu-se mais de 5 (cinco) anos; d) o ato processual constante na fl. 16v. não representa citação válida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Vinha entendendo, com base em inúmeros precedentes desta Corte, pelo reconhecimento da possibilidade da decretação da prescrição intercorrente, mesmo que de ofício, visto que: - O art. 40 da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174 do CTN tem natureza de lei complementar.

3. Empós, a 1ª Turma do STJ reconsiderou seu entendimento no sentido de que o nosso ordenamento jurídico material e formal não admite, em se tratando de direitos patrimoniais, a decretação, de ofício, da prescrição.

4. Correlatamente, o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 foi alterado pela Lei nº 11.051/04, passando a vigorar desta forma: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

(...)

8. “Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos” (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido. (REsp 855.525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo de Instrumento.**

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0152608-0

AgRg no
Ag 1222961 / SP

Números Origem: 1982238203 2382031982 23820382 7707375 7707375200 7707375401 7707375602

PAUTA: 09/02/2010

JULGADO: 09/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTRELA AZUL SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTRELA AZUL SERVIÇOS ACESSÓRIOS LTDA
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária